

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد تعرض شد به مناسبتی به کلمات مرحوم شیخ.

دیگر عرض کردیم برای احترام آقایان تا یک مقداری برای اینکه بعد هم مراجعه آقایان راحت باشد، به همین کتاب مصباح مرحوم استاد. ایشان بعد از اینکه فرمودند که اگر به نیت، مرحوم شیخ فرمودند که اگر به نیت رد باشد بگیرد، جایی که معلوم است حرام باشد تفصیلاً اشکال ندارد و قاعده احسان است و اگر هم تلف شد ضامن نیست، به خاطر قاعده ما علی المحسنین من ضمان، لیس علی المحسن من ضمان یا من سبیل.

بعد ایشان نقل می کنند و قد یقال احتمال می دهم کلام ایروانی باشد. نشد نگاه بکنم، اما احتمالاً کلام ایشان باشد.

بحرمة التصرف فی ما اخذ من الجائر مع العلم بكونه مغصوباً؛ گفتند که به هر حال حرمت تصرف به جای خودش است. ولو نیت رد هم داشته باشد باز هم حرمت تصرف هست. دلیلشان این است که درست است ایشان در فکر احسان است، فکر رد است، اما همین که بخواهد دست بزند، این ماشین که می داند حرام است، همین که بخواهد سوارش بشود، این حرمت تصرف به مجرد اینکه نیت رد دارد، عوض نمی شود. اطلاق حدیث مبارک لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیبة نفس منه؛ این را عرض کردم این آدرسی که اینجا داده در آقای خویی در حاشیه این مقرر ایشان، لکن این روایت توی ابواب قصاص آمده با سند مفصل تر در کتاب وسائل، و سندش هم معتبر است. صحیح است.

عرض کردیم این روایت که در حجة الوداع پیغمبر اکرم (ص) این مطلب را فرمودند اجمالاً جای بحث نیست. دو تا عنوان است اشتباه نشود. یکی عنوان انی امرت ان اقاتل الناس حتی یقول لا اله الا الله، و فاذا قالوها ۲۸:۰۲ منی دمائهم و اموالهم الا فلان، یک روایت دیگر که لا مثلاً یحل دم امرء مسلم الا مثلاً فی ثلاث که مثلاً مثل زنا باشد، چه باشد، الی آخره.

این بحث سر این کلمه دم امرء مسلم نیست. این هست در روایات. اما اینکه الان بطیبة نفس، این را فکر می کنم در مصادر مشهور اهل سنت نیامده. این حدیث ما هم صحیح است. این در حدیث ما اگر می خواهید بخوانید کتاب قصاص به نظرم باب اول قصاص از کتاب

وسائل اگر هست خدمتان، به نظرم حدیث شماره ۳ اگر فراموش نکرده باشم. باب اول قصاص بیاورید روایت را. سندش هم معتبر است اما عرض کردم با آن متن مشهوری که باز عامه نقل کردند اختلافی هست.

این مقارنه متون، حالا غیر از اسانید و اینها، این هم خیلی می تواند کارگشا باشد برای حصول اطمینان به صحت متن. نمی دانم آورید یکی از آقایان آن حدیث اول باب اول قصاص، آن جلد وسائل چاپ قدیم جلد ۱۹، چاپ جدید شاید ۲۸ یا ۲۹ نمی دانم کدام یکی، ۲۸ شاید باشد.

علی ای حال این سند، سند خوبی است مشکل ندارد. اما این لا یحل دم امرء مسلم، کمی...

س: حجة الوداع

ج: همان قصاص ابواب القصاص را بیاورید حدیث شماره سه

س: فانه لا یحل دم امرء

ج: نه اولش با سند بخوانید

در کافی هم هست. ایشان مرحوم صاحب وسائل با عادت خودش دو سه جای دیگر هم این حدیث را آورده است. در آنجاها ناقص

نقل کرده است. اینجا، اینجا هم تقریباً باز هم ناقص است یعنی همه مصادر را استخراج نکرده است. بفرمایید آقا

س: و عنه عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن ابی اسامه زید الشحام عن ابی عبدالله علیه السلام

ج: بله این سند خوبش همین است که مال زید شحام است. ثقه است ایشان. ابن ابی عمیر از ایشان نقل می کند.

س: ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم وقف بمنی حین قضا من ۴:۳۶ فی حجة الوداع الى القول فقال ای یوما اعظم حرمة

فقال هذا الیوم، فقال ای شهر اعظم حرمة، فقالوا هذا الشهر، قال فای بلد اعظم حرمة، قالوا هذا البلد، قال فان دماکم و اموالکم علیکم

حرام

ج: عرض کردم در کتاب اهل سنت و ابشارکم هم هست. بشره شما، پوست شما، یعنی شلاق هم به کسی نمی شود زد. غیر از دماکم

و اموالکم، در این نسخه ما که حدیث صحیح است، ابشارکم ندیدم من. اما در میان مصادر اهل سنت و ابشارکم هم هست که برای این

شلاق هایی که می زدند به عنوان تعزیر جلوی آن گرفته بشود، مگر با وجه شرعی. بله بفرمایید

س: کحرمة یومکم هذا فی شهرکم هذا فی بلدکم هذا

ج: عین همین تعبیر هم هست در میان اهل سنت.

س: الی یوم ۰۵:۳۰

ج: این خطبه روز به اصطلاح عید است یعنی روز دهم ذی حجه که در حجة الوداع در منا فرمودند. اشتباه نشود. یک خطبه امروز یعنی روز نهم نیست. روز عرفه نیست. روز دهم است. در بخاری هم دارد که خطبنا رسول الله (ص) بمنّا سبعین یوما قبل وفاته، بسبعین یوم. این را حمل کردند به منی. عرض کردم آن سبعین یوم، این غلط است، این ظاهرا جابجا کرده است. آن خطبه ای که سبعین یوم قبل وفاته، خطبه غدیر است نه خطبه منی. این دو تا اشتباه شده با همدیگر. چون غدیر در روز هجدهم بوده، تصادفاً آن ماه محرم هم سی پر بوده است. هجدهم ذی حجه آن ماه ذی حجه، تا هجدهم محرم سی روز، آن محرم هم سی پر است. تا هجدهم صفر سی روز، تا بیست و هشتم صفر هفتاد روز. دو تا سی روز با یک ده روز هفتاد روز.

آن که ایشان نوشته بسبعین یوم، سبعین یوم، خطبه غدیریه است، نه خطبه روز منا.

س: ثمانین یوما

ج: نه ثمانین کمتر می شود. آن هفتاد روز، هشت روز هم آنجا، هفتاد و هشت روز می شود.

علی ای حال خوب دقت بفرمایید این لفظ سبعین که آمده، در خطبه پیغمبر (ص)، در حجة الوداع، این مال روز غدیر است نه روز منا. آن که دقیقا و خیلی هم عجیب است. دقیقا هفتاد روز است. یعنی از هجدهم ذی حجه تا بیست و هشتم صفر آن سال، دقیقا هفتاد روز است. ذی حجه تا محرم سی روز، ذی حجه سی پر است آن سال. محرم هم سی پر نوشتند. سی روز شصت روز، تا بیست و هشتم صفر عرض کنم خدمتان که می شود هفتاد روز. این هم یک توضیحی می خواستم برای...

این خطبه منا خطبه عید پیغمبر (ص) هست. ما هم داریم. اما خطبه غدیریه هم هست که اینها نقل نکردند. اینکه خطبنا بسبعین یوم

قبل وفاته، این مال روز غدیر است.

س: علی من کان عنده امانة فلیؤدها الی من احتمله علیه، فانه لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیبة نفسه، فلا تظلم انفسکم و لا

ترجعوا بایدیکم

ج: احتمال دارد چون در نسخه هم هست بعضی از این خطبه را پیغمبر (ص) در روز غدیر هم خوانده باشد. احتمال دارد در روز غدیر هم این خطبه خوانده شده باشد. البته جهفه جزو چیز نیست، جزو بلد حرام نیست. از اینکه فی ای مکان هذا قال مکان حرام، این می خورد به خود منا، منا جزو حرم است. اما به اصطلاح چیز جهفه جزو حرم نیست. داخل میقات هست اما داخل حرم نیست. چون جهفه تقریباً صد و سی چهل کیلومتر با مکه فاصله دارد. خودش که میقات است جای خودش، آن وقت میقات قبلی اش که وسیع تر از آن است میقات ذو الحلیفه است نزدیک ۴۵۰ کیلومتر است. دورترین میقات به مکه ذو الحلیفه است.

و سابقاً هم توضیحاتش را عرض کردیم مربوط به بحث ما نیست. حدود حرم را حضرت ابراهیم (ع) قرار دادند. که به اصطلاح به آن می گویند اصطلاح خوبی دارند، اعلام حرم، این را حضرت ابراهیم (ع) قرار دادند. اما مواقیت را پیغمبر (ص) قرار دادند. این که قبل از مثلاً نزدیک ترین به اصطلاح حرم همین چیز است که نزدیک مکه است، الان که داخل مکه شده، تنعیم، حدود مثلاً آن وقت حدود شش کیلومتر. دو سه میل با مکه داشت. اما الان که داخل مکه است. خیلی به تنعیم مانده ما وارد مکه می شویم. خیلی مسافت زیاد بعد وارد تنعیم می شویم. اعلامش هم هست، تنعیم الحمد لله برقرار است. غرض اینکه نزدیک ترین حدی که حضرت ابراهیم به عنوان حد حرم قرار داد، تنعیم بود. حالا مثلاً ما چون از راه مدینه هم که می رویم از راه تنعیم، سابقاً از بالا می آمدند، از بالای مدینه، عقبه المدنی. به هر حال اما مثلاً فرض کنید شش کیلومتر بود، اما این ذو الحلیفه نزدیک ۴۵۰ کیلومتر است. اصلاً ذو الحلیفه فاصله ای با مدینه ندارد، خیلی نزدیک مدینه است. دورترین چیز همین است. حالا من دقیقاً نمی دانم آن ذات ۱۴:۱۰ که وادی اهل عراق است، دقیقاً چند کیلومتر است با مکه، اما توی این مواقیت دیگر، حالا درباره ذات ارق و آن مسلخ و فلان و میقات اهل عراق هم یک بحثی هست بین اهل سنت که این جعله رسول الله (ص) یا نه بعدها خلفا قرار دادند. چون می گویند آن وقت کسی از راه عراق نمی آمده، این وادی بعدها ذات ارق را بعدها به اصطلاح میقات کردند.

به هر حال لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله، این روایت حدیث سندش صحیح است، کاملاً صحیح است. این خیلی چند تا هم سند دارد، حالا ایشان یکی را خواندند. به همین زید شحام و امام صادق سلام الله علیه. لکن عرض کردم توی ذهن من هست این حدیث در کتب اهل سنت لا یحل مال امرء مسلم است. دم ندارد. آن وقت اگر بخواهیم دم را قبول بکنیم، مثل همین جراحی هایی که امروز می کنند، مثل همین مسئله حجامت که شما ندارید خون مسلمان را بریزید مگر خودش اجازه بدهد. مراد مگر این باشد.

س: استاد شلاق چه جوری معنی پیدا می کند؟ خودش ۱۱:۲۲

ج: شلاق را عرض کردم که در روایت ما که ابشار نیست. حالا شلاق را فرض کنید چون می گویند بعضی وقتها بعضی ها که سکنه می کنند، به آن ها شلاق بزنند زنده می شوند. این معروف است دیگر چون خون مثلا به راه می افتد. شاید یک جنبه درمانی به هر حال، یک جنبه ای که اجازه بدهد یا خودش یا به اصطلاح ولی اش مثلا.

س: اینکه خیلی غیر عرفی شد

ج: کدام یکی؟ شلاق؟

س: هر دو تاش

ج: کدام یکی؟ دم؟

س: دم هم غیر عرفی است

ج: نه غیر عرفی نیست دیگر، جراحی که الان هم متعارف است که. الان چاقوی جراحی که خیلی دیگر، زیاد هم، در طبابت در سابق اصلا نبود، حالا که دیگر اصلا جراحی، اصلا شنیدم بعضی از رشته های طبی تقریبا دیگر می خواهند علاج را کنار بگذارند، فقط جراحی بکنند. می گویند هم پولش بهتر است هم راحت تر است. می دارو بدهیم دارو بخورد طول می کشد. به جای دارو یک عمل جراحی انجام می دهیم هم درآمد بیشتری دارد، هم فاصله زمانی اش کم می شود.

علی ای حال مسئله جراحی نه متعارف است.

س: جراحی نیست که جلادی است آن

ج: خب حالا گاهی این است گاهی آن است.

فان الاخذ تصرف فی مال، روشن شد؟ نکته اساسی این است که اگر شارع مقدس تصرف را حرام کرده باشد، این نهایتش این است که حرام است، مع عدم احراز اذنه فیه فهو حرام وظلم، لا عدل و احسان؛ بعد مرحوم آقای خویی می فرمایند و هو ضعیف؛ این اشکال، اشکال ضعیفی است. اما الروایات الاولى فان الحلیة و الحرمة لا یحل و لا یحرم الا حکمان لموضوع واحد و سبب الاختلاف، این که کجا حلال است کجا حرام است، اذن المالك و عدمه و من الواضح ان الموضوع المذكور انما هو منافع المال التي تعودوا الى المتصرف؛ این

مراد این است. یعنی شما اگر بخواهید از این مثلا گاوی را که گرفتید بگیرید از شیرش استفاده کنید، اگر اجازه داشتید جایز است و الا فلا. یا ماشینش را بگیرید سوار بشوید.

فوضع اليد على مال الغير بنية الرد الى المالك خارج عن حدود الرواية؛ این دیگر برایش صدق نمی کند، چون ظاهر، ولو در روایت گفته نشده، مراد منافع است، لا يحل دم امرء مسلم، لا يحل الا بطيبة نفسه، لا يحل یعنی تصرفات منافع آن مال، اگر با اجازه بود، جایز است، بدون اجازه حرام. فلا وضع اليد على مال الغير بنية الرد الى المالك خارج عن حدود الرواية فانه ليس من المنافع العادة الى الاخر بل هو من المنافع التي تعودوا الى المالك و ليس للاخذ منها الا الاثناو الكلفة، زحمتش، به هر حال کمی عبارت ایشان را خواندیم.

آن اشکال این نیست که حالا ایشان، اشکال این است که در این روایت می گوید لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله، توش ندارد منافع. دارد که اصلا تصرفات شما باید با اجازه باشد. با اجازه حلال، بدون اجازه حرام. حالا می خواهد منافع شما باشد، به هر حال شما ماشین را می گیرید می آورید در خانه می گذارید که بعد رد نکنید. همین مقدار که رانندگی کنید ماشین را کار ندارد که عنوان منافع صدق بکند یا نکند. حالا به هر حال مناقشه مرحوم استاد این است لکن این وجه به نظر روشن نیست.

و اما الرواية الثانية فانما يمنع صدق التصرف على مجرد الاخذ؛ چون تصرف عبارت از تقلیب و قلب است. ببینید ما در بعضی از مصادیق درست است عناوین، عنوان لفظ را به کار می بریم. مثلا تصرف از صرف است، صرف به معنای دگرگونی است. تصرف، ایشان نوشته تقلیب و قلب. نه تقلیب و قلب نیست. دگرگونی، حالتش عوض بشود. و لذا هم در زبان عربی همین علم صرف گفتند. چون مثلا ضرب هست، ضارب هست، مضروب هست، هی دگرگونی پیدا می شود. و توضیحاتش را عرض کردیم که اصولا بشر از وقتی که لغت را وضع کرده وقتی می خواسته معانی مختلف را از یک ماده بگوید، مثلا از ماده نوشیدن، یا ماده بلند شدن، یا ماده خوابیدن، یا ماده زدن، کتک زدن، معانی مختلف، مثل فاعل، مفعول اسم آلت این جور چیزها را بگوید، عرض کردیم کلا در زندگی بشر سه نحوه کار وجود داشته است. آن که تا حالا رسیدیم ب آن، حالا ممکن است چیزهای دیگر هم باشد.

یا کل لفظ را عوض می کرده، مثلا برای لفظ زدن یک چیز به کار می برده، برای فاعل یک لفظ دیگر اصلا قرار می داده است. در بعضی از لغات چین این طوری است الان. با اختلاف معانی اصلا لفظ کلا عوض می شود. یا هیئت را عوض می کرده، که این صرف به آن می گفتند. صرف از این جهت می گفتند. دارای هیئات مختلف، مثل ضارب و مضروب و مضارب و ضارب و با اختلاف هیئت معانی را، این در لغت عربی است که با هر هیئتی، با دگرگونی در هیئتها، آن معانی را عوض می کردند.

یا با پسوند و پیشوند؛ آگاه یا ناآگاه، که پیشوند باشد، کار، کارگر، مثلاً آموزش، آموزش دهنده، آموزش گیرنده الی آخره... با یک پسوندی یا پیشوندی که زبان‌های هند و اروپایی مثل فارسی و انگلیسی و فرانسه از این قبیل است. اینها زبان‌هایی هستند که تصرف در کلمه نمی‌کنند. با اضافه کردن به اول کلمه یا آخر کلمه معانی را عوض می‌کنند.

در زبان عربی با هیئت است. لذا هم علم صرف گفتند. این تصریف و صرف چون دگرگونی است. هیئت فاعل و مفعول و حالا دیگر بحث‌های لغتی و تاریخ لغت هم دارد که بعضی را در اصول متعرض شدیم جایش اینجا نیست.

به هر حال تصرف این است نه تقلیب و ... حالا مراد ایشان... و لا نسلم، درست است اصل کلمه صرف این است. خوب دقت کنید. لکن در لغت عرب این طور نیست که یک ماده‌ای که یک اصلی داشت، بعد روی یک ارتکازاتی این را توسعه می‌دهند. فرض کنید مثلاً به اینکه ماشین یک کسی را غصب می‌کند، اصلاً ممکن است ماشین از خانه طرف هم عوض نشود، همان جا هم هست، برداشته سندش را به اسم خودش آن هم تکان نخورده، یا ماشین در یک جایی است برداشته سندش را عوض کرده، یا در یک جایی است آنجا مالک اصلی یک کسی را محافظ گذاشته، این محافظ را برکنار می‌کند، خودش محافظ می‌شود، خب هیچ تصرفی هم نکرد. آیا این غصب نیست؟ خب غصب است دیگر چه فرقی می‌کند.

در بحث اجتماع امر و نهی سعی کردند علمای بین دو عنوان غصب و تصرف تفرقه ایجاد بکنند. بعید است یعنی شاید در ظاهر لفظش ابتدائاً این باشد. اما این بر اثر گذشت زمان و توسعه اصطلاحات این تغییر و تبدل پیدا می‌شود. و لذا مثلاً در بحث غصب اگر یادتان باشد، نمی‌دانم ذهن مبارکتان باشد، در نماز در دار غصبی خب آقایان اشکال دارند مثل آقای خوبی. می‌گویند در قیام اتحاد نیست، در رکوع اتحاد نیست، در سجود در وضع جبهه اتحاد است. با نماز. چون آنها صدق نمی‌کند اما در این یکی صدق می‌کند. اما اگر شما عرف بگویید، عرف نمی‌کند قیام قعود همه را، بله ایشان در لباس غصبی اتحاد می‌داند. در قیام و قعود اتحاد بین صلاة و بین غصب می‌داند. اما در مکان، یک بحثی را علمای ما اضافه کردند، یعنی بحث از اول هم بود، حالا دیگر افراضش کردند در اصول ما، که بحث در اجتماع امر و نهی گاهی بحث در صغری است، گاهی بحث در کبرا. مرادشان از صغرا اتحاد مأمور به و منهی عنه است به نحو ترکیب اتحادی.

به هر حال آنجا هم ما اشاره‌ای کردیم ظاهراً عرف فرقی نمی‌بیند. فکر نمی‌کنم. اگر قیام دارد، این هم تصرف می‌داند، اگر قعود دارد، رکوع دارد، قرائت را تصرف می‌داند. این به نظر من نمی‌آید که آن دقت‌های که اینها اسمش را دقت گذاشتند اصلاً صدق بکنند.

و لذا عرض کردیم اصلا بعضی از علمای اهل سنت مخصوصا این ظاهری هایشان اصلا این بحثها اتحاد و متحد و این حرفها را اصلا وارد نشدند. اصلا توی این حرفها وارد نمی شوند. ترکیب اتحادی و انضمامی و کجا اتحادی است کجا... آنها اصلا جور دیگر می فهمند می گویند آقا وقتی گفت توی زمین غصبی تصرف نکن، در مال غیر تصرف نکن، زمین غصبی... این معنایش این است یعنی توش نشین غذا بخور، توش فوتبال بازی نکن، توش نشین، توش نخواب، توش نماز نخوان، اصلا معنایش این است که توش نماز نخوان. که اصلا احتیاج به آن مقدمات و موخرات و کجا ترکیب اتحادی است کجا ترکیب انضمامی است، اصلا احتیاجی به آن حرفها نداریم. عرف این را میفهمد.

لذا مثل مرحوم آقای خویی می فرمایند در ظرف اگر غصبی شد وضو درست است؛ چون ترکیب پیدا نمی کند. چون اگر آب مباح باشد، فقط ظرف غصبی باشد. ظرفی را گذاشتند آب مباح توش هست. شما وقتی دست به آب می زنید که این وضو نیست. اقرار، قرفه گرفتن، یعنی یک کف آب گرفتن این وضو نیست. وقتی روی صورتتان می ریزید تصرف غصبی نیست. پس غصب با نماز با همدیگر با ظرف اتحاد پیدا نمی کنند. اشکال آقای خویی بر اینها.

آنجا هم مثل ابن حزم می گوید نه آنجا وضو باطل است. چون می گوید وقتی شارع گفت در ظرف غصبی تصرف نکن، یعنی توش آب نخور، یعنی فرض کنید ظرف را زیر سرت نگذار بخواب، انحاء، و توش معنایش این است که وضو هم با آن نگیر. اصلا توش معنایش همین است. وقتی می گوید با ظرف، خوب دقت کنید، وقتی می گوید در ظرف غصبی تصرف نکن، می گوید یعنی توش آب نخور، ولو آبش مباح باشد. توش وضو نگیر، توش آب بریزید برای گلها پاشید، این کار را نکنید. ظرف غصبی تمام انحاء تصرف را می گیرد یکی هم وضو گرفتن. مراد اصلا دقت کردید؟ اصلا از این راهها عده ای اهل سنت اصلا از این راهها وارد نشدند. که مثلا توی ظرف غصبی نماز وضو حسب القاعده درست است. چون ترکیب ندارند. آنجایی که وضو است، غصب نیست، آنجایی که غصب است وضو نیست، پس با همدیگر اتحاد ندارند.

این نکته اساسی اش این است که لفظ ممکن است در لغت عرب ریشه اصلی یکی باشد، اما روی ارتکازات شان توسعه پیدا بکند. ایشان می گوید تصرف، تقلیب و تقلب است. و لا نسلم صدقه علی ذلک؛ این برایش تصرف صدق نمی کند. من ماشین را از دست ظالم بگیرم بیاورم خانه که بعد رد بکنم زنگ بزنم به مالکش بیاید به ایشان رد بکنم. این را نمی گویند تصرف. ظاهرا تصرف عرفی تصرف است یعنی، انصرافش از لفظ. البته لا یحل احد ان یتصرف فی مال غیره این سند روشنی ندارد.



و لا نسلم صدقه علی ذلک و اذا سلمنا صدقه علیه لغتاً فانه منصرف عنه لفظاً عرفاً؛ به عکس فرمودند، کاش به عکس... لغتا شاید صدق نکند اما عرفاً هست.

فيكون الماخوذ امانة شرعية عند الآخر فترتب عليه احكامها الوضعية و التكليفية، هم حلال است و هم ضامن نیست.

عرض کنم که آنچه که من باز به ذهنم می آید، به ذهن این حقیر سرپا تقصیر ظاهراً بهترین دلیل برای اینکه بگوییم اینجا این تصرف یعنی این که بگیرد به نیت رد، این تصرف صحیح است، این راهی است که مناقشاتی که آقای خوبی فرمودند به ذهن نام نیست، و آن اشکالی که آن آقا کرده تمام است فی نفسه که این تصرف است. ظاهرش عرفاً تصرف است، اجازه از مالک ندارد. بله، شارع گفته احسان خوب است. اموال مردم مثلاً، خوب است این جهت، اجازه شرعی هست، اما چون مالک اینجا اجازه نداده، آن ادله را هم نمی توانیم بگوییم اینجا را شامل می شود. اما نکته این است که اگر ما ما علی المحسنین من سبیل را قبول بکنیم، یا به عنوان دلیل لفظی که الان هم بین اصحاب شاید مشهور همین باشد. یا به عنوان دلیل لبی یا عقلایی. اصلاً بگوییم در نظر عقلاً کسی که در فکر احسان به دیگری است، کسی که در فکر این است که کار خیری در حق دیگران این ضامن نیست، این ضمانی بر او بار نمی شود. خوب دقت کنید.

اگر تلف شد چون به نیت خیر بوده، دیدید، بله مگر اینکه مالک گفته باشد آقا این ظالم ماشین من را گرفته هیچ کس از او نگیرد، حتی بخواهد برای من رد بکند. من یک نکته دیگر دارم، یک چیز در زندگی ام هست، می خواهم یک آثار خاصی بر این بار بکنم. آن بله، جای خاص خودش.

و اما اگر چنین مطلبی را از مالک نشنیده، و نیت دارد که این کار را بکند، و این ماشین را به مالکش رد بکند، انصافاً در صدق عرفی، احسان به این معنای فارسی ما به اصطلاح یعنی صدور حسن نسبت به آخرین، برایش صدق می کند. و انصافش ارتکازات عرفی ما حالا روایت اگر باشد که یعنی دلیل را از آیه مبارکه در بیاوریم که نعم المطلوب. از آیه هم نیاید انصافاً ارتکازات عرفی مناسب است با نفی ضمان. خوب دقت کنید. از این راه وارد شوید.

س: جواز تصرف چطور

ج: حالا همین.

آن وقت ببینید در اصطلاح فقهی ما این طور است؛ از جواز تصرف فی ضمان در می آورند. یعنی در موردی که شارع اجازه تصرف به شما داد، میگویند اگر اجازه تصرف داد شارع، پس معنایش این است که ضامن نیست، چون اجازه داده، شارع اجازه داده است. بیایم

بگوییم عکسش هم در می آید، فرقی نمی کند. عکس مطلب هم در می آید. اگر جایی ما ضمان را نفی کردیم، گفتیم ضامن نیست، بالملازمه پس بگوییم جواز تصرف هم در می آید. به نظر من اگر از این راه وارد می شدند بهتر بود. عکس آن مطلب. البته آن که در ذهن علمای ما بیشتر بود، از جواز تصرف، البته خب این حالا اینها هم با یک مشکلی مواجه شدند که سابقا عرض کردیم. چون مثلا اگر کسی در اضطرار هست، مضطر هست که غذا بخورد، می گویند می تواند غذای همسایه، غذای رفیقش، غذای افراد بیگانه را بدون اجازه بخورد، لکن ضامن است. اینجا خب عده ای از اهل سنت هم گفتند ضامن نیست. آنها از باب اینکه شارع اجازه داده، چون اجازه داده ضامن نیست. اینها هم افتادند به این که نه، اجازه داده شارع، لکن ضمان هنوز ثابت است.

اینکه حالا چه کار بکنیم، چه جوری این را درستش بکنیم، آن یک بحثی است که حالا من نمی خواهم وارد آن بحث اینجا بشوم. سابقا هم اشاره ای کردیم که شارع آن مقداری که اجازه داده، فقط حکم تکلیفی را برداشته، حکم وضعی را برنداشته. به آن اضطرار نیست. الی آخر اجوبه ای که حالا جایش اینجا نیست.

در مقابل هم عده ای از اهل سنت خب عده ای هم مثل ما ضمان هستند، ضامن می دانند. عده ای هم می گویند نه اگر شارع گفت شما می توانید برای رفع گرسنگی ضرورت داشت، آن غذا را بخورید، ضامن هم نیستید. حالا این بحث فعلا من چون سابقا هم اشاره کردم فعلا به حد اشاره، توضیحاتش هم گذشت و یک چیزی هم به ذهن خود ما رسیده بود گذشت.

بیاییم در ما نحن فیه این قاعده را عکسش را بگوییم. بگوییم اگر در جایی ثابت شد که حکم وضعی نیست، یعنی ثابت شد که ضمان نیست، این بالملازمه قانونی معنایش این است که تصرف جایز است. یعنی این بالاخره یک نحوه امانتی... ما این ملازمه را آقایان اسمش را گذاشتند که به اصطلاح یک چیزی دلالت اقتضاء دلالت، یک چیزهایی اسمش را گذاشتند، حالا اصطلاحش یادم رفت. مثل اینکه می گوید مثلا یک تومان خودت را، یا این نانی را که مال خودت خریدی از طرف من صدقه بده. خب آنجا هم همین حرف را می زنند دیگر. می گوید از طرف من صدقه بده. خب این که نمی شود مال او باشد از طرف من بشود نمی شود. لذا می گویند این که می گوید از طرف من یعنی اول این نان را تملیک بکن به من، این توش خوابیده به اصطلاح، حالا دلالت اقتضا می گویند یک اصطلاحی

س: اقتضاء می گویند

ج: اقتضاء می گویند یک چیزی نه اینجا بالخصوص

س: ایما و اشاره نیست آقا؟

ج: نه ایماء نیست نه، اقتضا هست، نه یک اصطلاح دیگر هم اینجا دارند. حالا اصطلاحش توی ذهن من نیامد. مثل اعتق عبدک عنی، آنها مثال اعتق عبدک عنی، یا تصدق بمالک عنی، یا همان مثالی که من ملک ابویه به اصطلاح یعتقی علیه، یعتقی عن علیه

س: ملکیت آنا ما

ج: ملکیت آنا ما می دانم. یک اصطلاح دیگر هم اصطلاحا می گویند. همین دلالت اقتضاء است یک چیز دیگر هم به نظرم حالا فراموش کردم.

به هر حال در اینجا هم همین طور قائل بشویم.

س: دلالت تنبیه نیست؟

ج: نه. بیشتر به همان اقتضا می خورد

در اینجا هم به همین قائل بشویم. بگوییم همچنان که از جواز تصرف در می آوریم که ضامن نیست، اگر شارع ید امانی بود و اجازه شرعی بود یا اجازه مالکی بود، در صورت اجازه ضامن نیست، اگر در جایی هم گفت ضامن نیست، خوب دقت می کنید؟ این معنایش این است که اجازه ای هست. و الا اگر اجازه، نمی شود اجازه نباشد و ضامن نباشد. از این راه بفهمیم. اگر گفت ضامن نیست، یعنی اجازه هست.

س: الان تصرف در یک دانه گندم مردم خرابش بکنیم. ضامن ندارد اما خب اجازه تصرف هم وجود ندارد. یک دانه گندم

ج: نه آن چون مال نیست. نکته اش این است

س: باشد دیگر ضامن ندارد، ضامن نیست

ج: چون مال نیست آن. اصلا سالبه به انتفاع موضوع است

س: باشد ضامن حرمت تکلیفی دارد

ج: حرمت تکلیفی دارد اما آن ربطی به مال ندارد.

مال نیست نه اینکه، اما آن چون عنوان ضمان در مال است، اینجا می‌خواهیم به عنوان مالیت است. یعنی به عنوان ماشین. اگر ما قبول کردیم بله، مگر اینکه شما اشکال دیگری بکنید، بگویید قاعده ما علی المحسنین من سبیل این ثابت نیست. آن بحث دیگری است. اگر قاعده را ثابت بدانیم، یا به دلیل لفظی به خاطر همین آیه مبارکه، یا حالا اجماع، ادعای اجماع شده این جور چیزها، یا به خاطر دلیل لبی و سیره عقلا. و این که شارع مقدس این سیره عقلا را که دیده امضاء کرده، چون ردی از آن نکرده است. این متعارف است. می‌گوید آقا من گوسفند دیدم توی بیابان بود، برداشتم آوردم در خانه، علف دادم مواظبت کردم، شب مثلا خوابم برد، گرگ آمد خورد، این نمی‌آید بگویید چون تو دست آوردی در خانه پس تو ضامن. می‌گوید من هدفم خیر بود، هدفم، اما خب حالا دیگر حادثه دیگری غیر طبیعی دزد آمد برد، گرگ آمد خورد الی آخره...

س: یک تفصیلی دو سه جلسه پیش گفتید در مورد همین قاعده. گفتید بین احکام جزایی مثل ضمان فرق قائل بشویم. احکام جزایی را بردارد قاعده ولی ضمان را بر ندارد.

ج: نه سبیل در ضمن آیه. اگر ما کلمه سبیل را بیاوریم بله، اما من همیشه می‌گویم ما علی المحسنین من ضمان، لیس علی المحسنین من ضمان. نه خود حکم وضعی را.

به ذهن من این طور می‌آید اگر ما قبول کنیم که این قاعده هست، حالا یا تعبدا، که ظواهر کلمات اصحاب ماست، یا لا اقل عقلائی، یعنی به عبارت اخری، انشاء الله عرض می‌کنیم. چون بعد ایشان دارند آقای خویی در مسائل آینده دارند. ما بحث ضمان را یک اشاره‌ای می‌کنیم. عرض کردم خیلی مباحث لطیفی اینجا آمده که غالبا اگر بخواهیم در فقه بگوییم یکی در غضب است، یکی در ضمان است، خیلی جاهای مختلف، دیدیم این فرصت خوبی است اینجا این مسائل، چون بعد به یک مناسبتی بحث ضمان و حقیقت ضمان مطرح می‌شود که اصلا ضمان چیست. آیا ضم ذمه است یا نقل به ذمه که انشاء الله بعد متعرض می‌شوم باذن تبارکه.

در حقیقت ضمان عبارت است از یک نوع اعتبار. حالا دقیقا بخواهیم این را توصیف بکنیم اجازه بدهید که بعد که انشاء الله رسیدیم در صفحه آینده شاید انشاء الله شنبه یکشنبه آنجا متعرض بحث بشویم. که بحث‌های لطیفی است عرض کردم.

این را عرف انتقال می‌بیند. حالا عرف یک ارتکازاتی دارد، مادام یک شیء خودش موجود است، انتقال به خودش است. مادام خودش موجود نیست، تلف شد، انتقال به بدلش است. و چون در ذهن عرف بدل به دو نحو می‌شود، یا مثلی است یا قیمی؛ انتقال به یکی از این دو نحو می‌شود که حالا بعد عرض می‌کنم، توضیحش را عرض می‌کنم.

پس بنابراین اگر ما آمديم و گفتيم اینجا اگر به نیت رد بود، احسان است، عدل است، و مصداق محسن است، و ليس على المحسنين من ضمان، این که بگوئیم ضمان نیست، یعنی کاری نشد که این ماشین به ذمه اش منتقل بشود. معنایش این است دیگر. وقتی بگوئیم ضامن ماشین نیست، ماشین را گرفت به نیت اینکه به صاحبش رد کند. آورد در پارکینگ، کوتاهی هم نکرده، پارکینگ هم محکم، چند تا قفل، حالا دزد عجیب و غریبی بود یا اصلاً رفته بود سفر، یا نبود یا آمد پارکینگ در را شکاند و همه کارهایش را کرد و ماشین را برد. ببینید وقتی می گوئیم ضمان نیست، این اصطلاحاً معنای حقوقی و قانونی اش این است که این در ذمه تو نیامد. خب الان صورت تلف است، حالا قبل از تلف، اگر موجود بود، اصلاً در ذمه نیست، نه بدلش هست، نه خودش. این معنایش چیست؟ معنایش این است که شما کاری بکنی که این منتقل بشود، نشده است. خوب دقت بکنید. یعنی به عبارت آخری، اگر نفی ضمان کردیم، این تعبد صرف نیست. مخصوصاً اگر قاعده عقلایی باشد. یعنی عقلاً می آیند نگاه می کنند عمل شما را نگاه می کنند، محاسبه می کنند، می بینند شما کاری کردید که این بیاید در ذمه ات یا نه. اعتبار بشود برایتان یا نه؟

وقتی گفت ضمان نیست، یعنی کار نکردی که این به ذمه تو منتقل بشود. اگر عینش موجود باشد، عینش. عینش منتقل نباشد بدلش. پس این معنایی چیست؟ معنایش این است که این کاری که تو کردی، ماشین را گرفتی آوردی در خانه ات، این کار جایزی بود. این کاری نبود که منتقل بکند عین را یا بدلش را به ذمه تو. معنایش همین است دیگر. معنایش قانونی اش این است. وقتی بگوئید خوب دقت می فرمایید؟

ما همیشه این نکته را کراراً عرض کردیم تسامخ قانونی را خوب مراعات کنید، سنخیت قانونی. همچنان که از حلیت تصرف، نفی ضمان در می آوریم، اجازه تصرف، نفی ضمان در می آوریم، از نفی ضمان هم می شود جواز تصرف را در آورد. یعنی به این معنا ایشان کاری نکرده که این ماشین به ذمه اش، خوب دقت بکنید، ایشان ماشین به ذمه اش نیامده، نه عیناً نه بدلاً. معنایش چیست؟ معنایش این است که ایشان کاری نکرده که آن کار سبب انتقال به ذمه اش بشود. این کار نکرده است.

پس این کاری که انجام داده، از دست ظالم ماشین را گرفته تا خانه اش آورده، این کاری نبوده که سبب انتقال بشود، این را دقت می فرمایید؟ این کاری نیست که سبب انتقال بشود. پس به ذهن بنده سراپا تقصیر می آید خلافاً لمرحوم استاد، این ایشان می گوید وضع الید علی مال الغیر لحفظه و ایصاله خارج عن الروایة موضوعاً و حکماً، درست است مطلب ایشان. نه اینکه صدق تصرف نمی کند که اشکال کردند.

و هذا معنا يحكم به الوجدان و اهل العرف، راست است. من همیشه عرض کردم، یکی درک واقعیات است، یک مرحله. یک مرحله تفسیر ما از آن واقع است. در قوانین هم همین طور است. فرق نمی کند. فرض کنید عرف این طور می گوید. می گوید این اما نکته را چه می بیند؟ آقای خویی می گویند نکته این است که عرف این را تصرف نمی بیند. آن آقا می گوید نه آقا عرف این را تصرف، همین که ماشین را سوار شد و آورد در خانه اش، این تصرف است دیگر، تصرف که نکته خاصی ندارد. این هم تصرف است.

به نظر ما انصافاً این فعل هست، تصرف هست. اما اگر نفی ضمان، مگر نفی ضمان را ما قبول نکنیم. بگوییم نه آقا ضمان است. اگر نفی ضمان را قبول کردیم

س: تصرف غاصبانه

ج: غاصب و غیر غاصب نداریم. تصرفی که سبب نقل به ذمه بشود. دقت فرمودید؟

س: از حلیت تصرف نفی ضمان لازم است درست است استاد

ج: هان، از نفی ضمان عکسش را می خواهیم بگوییم حالا. اگر از حلیت اجازه تصرف ید امانی بود، نفی ضمان در آمد، از نفی ضمان هم حلیت تصرف می خواهیم در بیاوریم.

س: خب راه کلی اول را ما قبول نداریم اصلاً

ج: کلی اول؟

س: بله

ج: چرا؟

س: چون مواردی هست خود شارع مقدس اذن در تصرف داده، ولو یدش هم ید امانی باشد، اما حکم به ضمان هم کرده است.

ج: کجا مثلاً؟

س: مثل همان صنعت کاری یا خیاطی که لباس را می گوئیم خیاطت بکند،

ج: خب آن در حقیقت در حکم خود قانون است؛ یعنی

س: ولو افراط و تفریط هم می کند. مثلاً عرض کنم

ج: آن خودش اولاً محل کلام است؛ چون روایت سکونی است. کان یضمن

س: ۳۷:۳۸ خیاط یا مثلاً آن صنعت کار ضامن است ولو افراط و تفریط هم نباشد

ج: آن بحث دیگری است. آن روایت دارد و آن روایت هم محل

س: ۳۷:۴۵ این فرمایش شما

ج: نه آن هم روایت دارد و هم محل کلام است.

یکی طبیب، الان در دنیای علم طبیب را ضامن نمی دانند. اما طبق این روایتی که داریم از سکونی، امیر المومنین (ع) طبیب را ضامن می دانند. یکی از دکترا می گفت آقا اگر این مطلب را شما بگویید، هیچ دکتري در دنیا کار نمی کند. خب بالاخره دکتراست دیگر، یک دارو می دهد، حالا اگر دارو خورد و بعد مرضش بدتر شد، دکترا که نمی آید ضامن بشود.

س: نه علی القاعده ضامن است.

ج: نه نیست

س: علی القاعده ضامن است طبیب ولو به خاطر

ج: علی القاعده این اجازه بدهید، این قاعده را از کجا، قاعده عقلایی بگیرید که خب عرض کردم که دکترا که در می گویم و لذا این بعضی از این دکترا که متدین هستند، یک چیزی اعلامیه ای در مطبشان زدند که حالتی پیش آمد ما ضامن نیستیم. از همان اول شرط می کنند ما ضامن نیستیم.

س: ضمان ما لم یجب آن که به درد نمی خورد

ج: نه می گوید آقا شرط می کند که من اگر حادثه ای پیش آمد، خب الان توی عمل های جراحی و اینها هم نوشته می گیرند از مریض

دیگر

س: فایده ندارد، ضمان ما لم یجب که فایده ندارد

ج: چرا، نه بینید نه آن لغو نیست. دقت بفرمایید. این مطلب را که غسال، آن روایت سکونی

س: ۳۸:۵۱

ج: خب نه آن مثالها چون اختلافی است و آنها نکته‌های خاص خودش را دارد. نه من خیال کردم مثالی که من زدم که در حال ضرورت اکل مال غیر بکند، اجازه هست لکن ضامن هم هست.

می‌گوییم آقایان هر کدام یک توضیحی دادند که چرا آنجا اجازه هست. عده‌ای از اهل سنت هم عرض کردم می‌گویند نه آقا اجازه هست و ضامن هم نیست. اگر شارع گفت شما برای ضرورت بروید غذای همسایه را بخورید معنا ندارد که پولش را بدهید دیگر. خود شارع گفته بخور.

س: مغازه دار اذن می‌دهد که شما در این کالا نگاه کنید تصرف کنید. به محض اینکه از دست افتاد شکست ضامن هستید

ج: خب اینها این ضامن اگر ثابت بشود آن قاعده

س: پس حلیت تصرف مساوی با عدم نفی ضمان نیست.

ج: نه آن ثابت بشود قاعده علی الید آخر؛ چون قاعده علی الید ثابت نشد

س: نه آن مربوط به علی الید نیست که

ج: چرا دیگر چون دستش گرفت از آن جهت. اگر ما گفتیم صاحب مغازه به او اجازه داد، دستش گرفت، مالکی هم بود، افتاد بی اختیار و نکته خاصی نبود، نبود دیگر، طبق قاعده ضامن نیست.

عرض کنم یؤیده، نعم اذا منع المالك من وضع الید علی ماله حتی بقصد الرد علیه؛ البته اینجا هم می‌شود مناقشه کرد که حتی اگر مالک گفت کسی حاضر نیستم بگیرد به من رد بکند. بگوییم نه شارع گفته این احسان است، به قصد رد بگیر. لکن چون واقعا در آنجا ممکن است رد روی نکات مختلفی باشد. آن یک نواخت نباشد.

علی ای حال مرحوم استاد اشکالشان این است که این صدق تصرف بر آن نمی‌کند. اگر به عنوان رد به نیت رد باشد، صدق تصرف نمی‌کند. به نظر ما ظاهرا صدق تصرف می‌کند اما از نفی ضمان چه تعبیدی باشد چه سیره عقلا باشد از نفی ضمان می‌شود حلیت تصرف را درآورد. می‌شود فهمید که این تصرف جایز است. و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین